

Die allgemein anerkannten Regeln der Technik aus der Sicht des Richters

Knoke, Thomas

Veröffentlicht in:
Jahrbuch 1996 der Braunschweigischen
Wissenschaftlichen Gesellschaft, S.125-137



Verlag Erich Goltze KG, Göttingen

Dr. THOMAS KNOKE, Richter am Oberlandesgericht

Die allgemein anerkannten Regeln der Technik aus der Sicht des Richters

I. Einleitung

Wenn ein Jurist einen Begriff wie „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ serviert bekommt, läuft ihm gewissermaßen das Wasser im Munde zusammen in der Vorfreude darauf, diesen Begriff zu definieren. So schwer es mir fällt, möchte ich dennoch, jedenfalls vorläufig, auf eine solche Definition verzichten, zumal solche Definitionen heute im Verlauf dieser Veranstaltung schon zur Sprache gekommen sind.

Den Schwerpunkt will ich auf den zweiten Teil des Themas setzen, auf die – praktische – Sicht des Richters. Dazu legitimiert mich meine Tätigkeit als Richter am Oberlandesgericht Celle, wo ich als Mitglied eines Zivilsenats zum erheblichen Teil mit Bausachen zu tun habe. Die allgemein anerkannten Regeln der Technik begegnen dem Richter natürlich auch in anderen Bereichen, insbesondere im Haftungsrecht und im Verwaltungsrecht. Bitte erlauben Sie mir aber, mich meiner praktischen Erfahrung entsprechend im wesentlichen auf das Bauvertragsrecht zu beschränken. Ich hoffe, daß trotz dieser Einschränkung die typisch richterliche Sichtweise deutlich wird.

II. Fall

Die Tätigkeit des Richters besteht darin, einen Rechtsstreit zu entscheiden. Ausgangspunkt aller seiner Überlegungen ist also der zur Entscheidung gestellte Fall. Nehmen wir an, daß folgender einfacher Fall zu entscheiden ist:

Der Kläger hat mit dem Beklagten einen Bauvertrag über ein schlüsselfertiges Flachdachhaus (einschließlich Planung) abgeschlossen. Nach Abnahme und Einzug stellt er fest, daß das Dach undicht ist. Er fordert den Beklagten auf, die Undichtigkeiten zu beseitigen. Dieser lehnt das ab mit der Begründung, daß der Kläger nach dem Einzug am Haus stehende Bäume durch einen Gärtner habe beschneiden lassen. Dieser habe dabei vom Flachdach aus gearbeitet und das Dach dabei beschädigt. Daraufhin verklagt der Kläger den Beklagten auf Nachbesserung.

III. Richterliche Arbeitsweise

Habe ich als Richter einen zivilrechtlichen Fall zu entscheiden, frage ich als erstes, welche gesetzliche Anspruchsgrundlage in Betracht kommt. Ich prüfe dann, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Anspruchsgrundlage nach dem vorliegenden

Sachverhalt gegeben sind. Ist, wie hier und wie in den meisten Fällen, der Sachverhalt streitig, muß regelmäßig dazu Beweis erhoben werden. Die Arbeit des Richters läßt sich also in zwei unterschiedliche Bereiche aufteilen: die rechtliche Beurteilung einerseits (die Subsumtion des Tatsachenstoffs unter eine Norm) und die Feststellung der Tatsachengrundlage andererseits. Für beide Bereiche sind die allgemein anerkannten Regeln der Technik von Bedeutung.

IV. Rechtliche Beurteilung

Lassen sie mich zunächst über die rechtliche Beurteilung sprechen und dazu auf den geschilderten Fall zurückkommen.

1) Anspruchsgrundlage

Als Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Nachbesserungsanspruch kommt § 633 Abs. 2 S. 1 BGB in Betracht. Diese Bestimmung lautet: „Ist das Werk nicht von dieser Beschaffenheit, so kann der Besteller die Beseitigung des Mangels verlangen“. „Diese Beschaffenheit“ verweist auf den vorangegangenen § 633 Abs. 1 BGB, der lautet: „Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.“ Hier wird also unterschieden zwischen zugesicherten Eigenschaften und Fehlern.

a) Fehler

Ein Baumangel im Sinne eines Fehlers ist nach einheitlicher Auffassung der Juristen dann gegeben, wenn die Istbeschaffenheit der Unternehmerleistung hinter der Sollbeschaffenheit zurückbleibt und dadurch der Wert oder die Gebrauchstauglichkeit beeinträchtigt wird. Dabei differenziert § 633 Abs. 1 BGB wiederum danach, ob es um den „gewöhnlichen“ oder um den „nach dem Vertrag vorausgesetzten“ Gebrauch geht. Ich muß in erster Linie danach fragen, was zwischen den Parteien vertraglich vereinbart war. Nur wenn sich solche Vereinbarungen nicht feststellen lassen, kommt es darauf an, was normalerweise üblich ist.

aa) Objektiver Fehler

In unserem Fall fehlt es an Vereinbarungen der Parteien dazu, wie das Flachdach i.e. aufgebaut und beschaffen sein soll. Das ist für einen Bauvertrag nicht selten. Gerade wenn es um die Errichtung eines schlüsselfertigen Hauses geht, ist es praktisch unmöglich, jedes Detail der baulichen Ausführung i.e. vertraglich zu vereinbaren. Solcher ins einzelne gehender vertraglicher Vereinbarungen bedarf es auch nicht, weil sich in den

meisten Fällen ohne große Schwierigkeiten feststellen läßt, von welcher Beschaffenheit ein Werk sein muß, um für den gewöhnlichen Gebrauch tauglich zu sein.

Hier kommen – endlich – die allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik ins Spiel. Wenn es darauf ankommt, ob das Werk den üblichen normalen Ansprüchen eines Durchschnittsbauherrn genügt, liegt die Annahme nahe, daß das der Fall ist, wenn es denjenigen technischen Regeln gerecht wird, die in Theorie und Praxis allgemein als richtig anerkannt sind und deswegen auch allgemein angewendet werden. Technische Regeln, die solchen Anforderungen genügen, sind nach der Rechtsprechung allgemein *anerkannte Regeln der Technik*.

Für den Bauvertrag, der keine besonderen vertraglichen Vereinbarungen zur technischen Beschaffenheit des Werks enthält, stellen sich danach zwei Fragen: 1) Ist ein Werk immer mangelhaft, wenn es nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht? 2) Ist ein Werk immer mangelfrei, wenn es den anerkannten Regeln der Technik entspricht? Ich stelle mir vor, daß der Techniker geneigt sein könnte, beide Fragen ohne weiteres zu bejahen. Für den Juristen kommen indessen bei näherem Nachdenken Zweifel auf.

(1) zu 1)

Beschäftigen wir uns mit Frage 1), müssen wir vor allem bedenken, ob das Werk wirklich mangelhaft sein soll, wenn eine Technik angewendet worden ist, die zwar neueste technische Erkenntnisse berücksichtigt, also besonders fortschrittlich ist, aber gerade deshalb noch nicht in der Praxis allgemein angewendet und damit notwendigerweise noch nicht überall als richtig angesehen werden kann, wenn die Technik also zwar einerseits möglicherweise besonders gute Ergebnisse bringt, andererseits aber eben gerade nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht.

(a) Risikoverteilung

Entscheidend muß sein, ob es dem Durchschnittsbauherrn normalerweise wichtiger ist, ein optimales Ergebnis zu erzielen, oder ob er größeres Gewicht auf allgemeine Bewährung in der Praxis legt. Dahinter steht die Frage, wer das mit der Einführung neuer Techniken verbundene Risiko tragen soll.

Aus technischer Sicht wäre es vielleicht am vernünftigsten, darauf abzustellen, welche Risiken im jeweiligen Einzelfall zu befürchten sind und dann den Nutzen des technischen Fortschritts und die damit verbundenen Risiken jeweils gegeneinander abzuwägen. Für den Juristen hat eine solche Vorgehensweise den entscheidenden Nachteil, daß sich im Vorhinein kaum übersehen läßt, wie diese Abwägung jeweils ausgehen wird. Gerade wenn es um die Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe („gewöhnlicher Gebrauch“, „übliche Beschaffenheit“) geht, sehen wir unsere Aufgabe darin, möglichst allgemein gültige Regeln aufzustellen, die im Interesse der Rechtssicherheit das Ergebnis berechenbar machen. Andererseits ist der Vorrang der Rechtssicherheit natürlich kein Dogma; die Rechtssicherheit steht immer im Spannungsverhältnis zu dem Bestreben, eine dem jeweiligen Einzelfall möglichst gerecht werdende Entscheidung zu treffen.

Von dem Spannungsverhältnis Rechtssicherheit – Einzelfallgerechtigkeit abgesehen stellt sich das ganz andere Problem, ob eine Entscheidungspraxis, die einen Baumangel bejaht, wenn nicht nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik gearbeitet worden ist, nicht außerordentlich hinderlich für den notwendigen technischen Fortschritt sein muß.

Sie sehen, daß wir Juristen vor schwierigen und komplexen Bewertungsfragen stehen. Um sie überhaupt richtig erfassen zu können, wird zunächst technisches Wissen und Verständnis verlangt. Letztlich müssen aber Bewertungsmaßstäbe herangezogen werden, die über eine rein technische Betrachtungsweise weit hinausgehen. Daraus wird vielleicht auch verständlich, daß es in solchen Fragen keine falschen und richtigen Lösungen geben kann, sondern unterschiedliche Ergebnisse herauskommen können. Solche auf unterschiedlichen Bewertungen beruhende unterschiedliche Ergebnisse sind für die richterliche Tätigkeit typisch. Sie sind in einem demokratischen Rechtsstaat auch notwendig, um eine einseitige Ausrichtung der Rechtsprechung zu vermeiden. Aufgabe der Revisionsgerichte ist es, zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung im Sinne der Rechtssicherheit beizutragen. Es bleibt aber wichtig, daß auch ihre Tätigkeit immer wieder durch neue Bewertungen der Instanzgerichte angeregt und angestoßen wird.

Sehen Sie mir bitte nach, daß ich die Gelegenheit nutze, eine Lanze gerade für diejenige Erscheinungsform richterlicher Tätigkeit zu brechen, die in der Öffentlichkeit vielfach besonders kritisiert wird.

(b) Mehrheitsmeinung

Nach allem wird es Sie nicht verwundern, daß die Juristen auch auf die hier gestellte Frage, ob Abweichungen von den allgemein anerkannten Regeln der Technik einen Mangel des Werks begründen, unterschiedliche Antworten geben. Angesichts der unter Juristen verbreiteten eher konservativen, risikofeindlichen Grundhaltung ist es vielleicht nicht überraschend, daß überwiegend, vor allem auch in der Rechtsprechung (vgl. BGH BauR 81, 577, 579; OLG München BauR 84, 637) die Auffassung vertreten wird, es stelle einen Baumangel dar, wenn das Werk nicht den allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik entspricht.

(c) Abweichende Literaturmeinung

Nur um zu zeigen, wie die angesprochenen Bewertungsfragen in eine juristische Argumentation einfließen, möchte ich noch kurz auf eine abweichende Meinung in der Literatur eingehen (Siegburg BauR 85, 367, 382f unter Hinweis auf Marburger): Danach soll eine Bauleistung mangelfrei sein, wenn sie dem – gegenüber den allgemein anerkannten Regeln der Technik fortschrittlicheren – Stand der Technik entspricht. Dem Bauunternehmer soll allerdings nach Treu und Glauben (§ 242 BGB eine Einbruchsstelle für unterschiedliche Bewertungen!) eine Hinweispflicht dahingehend auferlegt werden, daß er den Bauherrn rechtzeitig davon zu unterrichten hat, wenn er neue Bauweisen anwenden bzw. neue Bauteile oder Baustoffe verwenden will. Verletzt er diese Hinweispflicht schuldhaft, soll er wegen Verletzung nebenvertraglicher Pflichten aus positiver Vertragsverletzung auf Schadensersatz haften.

Ich will dazu nur anmerken, daß diese Lösung für beide Seiten auch Nachteile mit sich bringen kann. Der Besteller kann Schwierigkeiten haben, den ihm obliegenden Nachweis dafür zu führen, daß er auf der Anwendung der allgemein anerkannten Regeln der Technik bestanden hätte, wenn der Unternehmer seiner Hinweispflicht nachgekommen wäre. Der Unternehmer wiederum hat kein Nachbesserungsrecht, sondern muß sofort Schadensersatz leisten; außerdem ist er der für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung geltenden 30jährigen anstelle der normalerweise für Gewährleistungsansprüche bei Baumängeln geltenden 5 (oder im Falle des VOB-Vertrages) 2jährigen Verjährungsfrist ausgesetzt.

Sieht man von den angesprochenen Bewertungsfragen ab, spricht eine eher rechtsdogmatische Überlegung mehr für die Mehrheitsmeinung: Nach der Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil B (VOB/B) sind Bauwerke, die nicht den allgemeinen anerkannten Regeln der Technik entsprechen, eindeutig mangelhaft. Das ergibt sich aus § 4 Nr. 2 Abs. 1 S. 2 und aus § 13 Nr. 1 VOB/B: „Dabei (bei der Ausführung seiner Leistung) hat er (der Auftragnehmer) die anerkannten Regeln der Technik und die gesetzlichen und behördlichen Bestimmungen zu beachten“. „Der Auftragnehmer übernimmt die Gewähr, daß seine Leistung zur Zeit der Abnahme die vertraglich zugesicherten Eigenschaften hat, den anerkannten Regeln der Technik entspricht und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.“ Nun gilt nicht für jeden Bauvertrag die VOB/B. Voraussetzung ist, daß die Parteien deren Geltung vereinbart haben. Bei der VOB/B handelt es sich aber um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die nicht einseitig von einem Vertragspartner verwendet werden, sondern unter Beteiligung aller Betroffener aufgestellt worden sind. Das spricht dafür, daß sie insgesamt einen sachgerechten Interessenausgleich darstellen, und dort, wo sie die im BGB normierten Vertragspflichten konkretisieren, auch Anhaltspunkte für deren Auslegung liefern können.

(2) zu 2)

Daß ein Unternehmer, der sich an die allgemein anerkannten Regeln der Technik hält, ein mangelhaftes Werk herstellt, erscheint eigentlich ausgeschlossen.

(a) Erfolgshaftung

Dem ist aber nicht so, wie verschiedene, von meinem Vorredner schon erwähnte Beispiele aus der Rechtsprechung zeigen. Wenn ein Flachdach undicht ist oder eine Brücke Risse hat, weisen diese Bauwerke einen Mangel auf, obwohl die allgemein anerkannten Regeln der Technik eingehalten sind. Das ist die Folge der das Werkvertragsrecht beherrschenden Erfolgshaftung des Unernehmers. Wie § 633 BGB zeigt, hat er in jedem Fall dafür einzustehen, daß das Werk in seiner Gebrauchstauglichkeit nicht eingeschränkt ist. Verschulden spielt dabei keine Rolle. Es ist lediglich für einen Schadensersatzanspruch des Bestellers von Bedeutung. Aus rechtlicher Sicht kommt es also vor allem auf das Ergebnis an; das Verfahren, das zu diesem Ergebnis führt, interessiert we-

niger. Ich meine, es liegt auf der Hand, daß ein Flachdach mangelhaft ist, wenn es durchregnet.

In den allermeisten Fällen ist ein solches Arbeitsergebnis allerdings auch ein sicheres Anzeichen dafür, daß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik verstoßen wurde. Gerade die praktische Bewährung, die eine allgemein anerkannte Regel der Technik auszeichnet, läßt es schwer vorstellbar erscheinen, daß Mängel auftreten können, wenn die Regel eingehalten ist. Denkbar ist das nur dann, wenn neue technische Erkenntnisse zur Korrektur der Regel zwingen, was aber eigentlich, wie gesagt, nicht passieren dürfte, wenn die Regel ordnungsgemäß zustandegekommen ist. Ich halte es deshalb durchaus für möglich, daß die Techniker unter Ihnen in den von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen zu dem Ergebnis kämen, daß ein Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik vorlag, wenn man den jeweiligen Fall von der technischen Seite her hinreichend genau analysiert. Der Jurist kann das, auch so etwas ist für die richterliche Arbeitsweise typisch, dahingestellt sein lassen: Weil auf jeden Fall ein dichtes Dach geschuldet wird, muß der Unternehmer nachbesserung unabhängig davon, ob er die allgemein anerkannten Regeln der Technik eingehalten hat oder nicht.

Dieser Vorrang der Erfolgshaftung löst auch den sich scheinbar aus den schon zitierten Bestimmungen der VOB/B ergebenden Widerspruch auf, wonach einerseits in jedem Fall die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik geschuldet ist, andererseits aber das Werk in seiner Gebrauchstauglichkeit nicht eingeschränkt sein darf. Ziel der zitierten Bestimmungen der VOB/B ist es gerade, dem Besteller eine möglichst große Sicherheit zu geben, daß er ein mangelfreies Werk bekommt. Nur unter diesem Vorbehalt kann der Unternehmer deshalb zur Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik verpflichtet sein.

(b) Auswirkungen auf Verschulden beim Schadensersatz

Zur Beruhigung möchte ich auch nochmals darauf hinweisen, daß die für den Unternehmer häufig besonders belastenden Schadensersatzansprüche sein Verschulden am Zustandekommen des Baumangels voraussetzen. Würde in unserem Fall der Kläger statt Nachbesserung als Schadensersatz die zur Nachbesserung durch einen Drittunternehmer erforderliche Summe verlangen, wäre Anspruchsgrundlage dafür § 635 BGB. Diese Bestimmung lautet: „Beruht der Mangel des Werkes auf einem Umstande, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Besteller statt der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen“. Für das Verschulden muß aber von Bedeutung sein, daß der Unternehmer sich an die allgemein anerkannten Regeln der Technik gehalten hat. Wenn ihm keine konkreten Hinweise zugänglich waren, die zu Zweifeln an der fraglichen Regel Anlaß gaben, kann man ihm nicht vorwerfen, daß er nach dieser Regel gearbeitet hat. Ein Verschulden und damit ein Schadensersatzanspruch ist dann nicht gegeben.

bb) Subjektiver Fehler

Bislang habe ich von Verträgen gesprochen, in denen zu Beschaffenheit und Gebrauchstauglichkeit des Werks keine besonderen Vereinbarungen getroffen wurden.

Nehmen wir nun an, die Parteien hätten ausdrücklich in allen Einzelheiten vereinbart, daß das Flachdach so beschaffen sein sollte, wie es tatsächlich ausgeführt worden ist. Nach dem soeben Gesagten muß auch in diesem Fall ein Baumangel im Sinne von § 633 Abs. 1 BGB vorliegen. Denn der Umstand, daß das Flachdach genauso beschaffen ist, wie es im Bauvertrag steht, ändert nichts daran, daß das Dach nach den vertraglichen Vereinbarungen dicht sein sollte.

(1) Besondere Anforderungen

Die im Zivilrecht herrschende Vertragsfreiheit macht es natürlich möglich, vertraglich sowohl höhere als auch niedrigere Anforderungen zu vereinbaren, als sie die allgemein anerkannten Regeln der Technik an das Bauwerk stellen. Dies kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch schlüssig geschehen.

(a) Höhere Anforderungen

So kann z.B. die Bezeichnung eines Hauses als höchsten Ansprüchen genügendes Luxus- und Komforthaus zur Folge haben, daß der Unternehmer einen erhöhten Schallschutz schuldet, also nicht mehr vertragsgerecht arbeitet, wenn lediglich die Mindestanforderungen nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik eingehalten sind.

(b) Niedrigere Anforderungen

Eine Vereinbarung, wonach „in Sparbauweise“ gebaut werden soll, wird man allerdings nicht so auslegen können, daß ein Ausführungsstandard vereinbart sein soll, der den Anforderungen, die die allgemein anerkannten Regeln der Technik stellen, nicht gerecht wird. Denkbar wäre es aber z.B., um Kosten zu sparen, ausdrücklich vertraglich zu vereinbaren, daß das Flachdach lediglich aus einer Lage Bretter bestehen soll, die mit einer einzigen PVC-Bahn abgedeckt wird.

(aa) Hinweispflicht

Auch wenn man annehmen muß, daß in einem solchen Fall eine Herstellung nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht geschuldet ist, sind diese Regeln nicht vollkommen bedeutungslos: nach Treu und Glauben wird man den fachkundigen Unternehmer dann für verpflichtet halten müssen, den Besteller darauf hinzuweisen, daß eine solche billige Bauweise nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht und deshalb nur deutlich geringere Anforderungen erfüllen kann. Auch wenn das Dach während der Gewährleistungszeit wider Erwarten dichthalten sollte, kann der Unternehmer dann auch noch später Schadensersatz aus einer schuldhaften Nebenpflichtverletzung schulden.

Andererseits ist eine Hinweispflicht zu verneinen, wenn nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik gearbeitet werden soll. Nach § 13 Nr. 3 in Verbindung mit § 4 Nr. 7 VOB/B soll der Auftragnehmer für Mängel nicht einstehen müssen, die auf Umstände aus dem dem Besteller zuzurechnenden Bereich zurückzuführen sind, insbesondere auf die von diesem erstellte Leistungsbeschreibung oder auf dessen Anordnungen. In einem solchen Fall ist der Unternehmer nur dann gewährleistungspflichtig, wenn

er seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, den Auftraggeber auf die zu befürchtenden Mängel hinzuweisen. Dieser Grundsatz gilt aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auch für den BGB-Werkvertrag. Entspricht nun die Leistungsbeschreibung des Auftraggebers den allgemein anerkannten Regeln der Technik, kann man vom Unternehmer normalerweise nicht verlangen, den Auftraggeber auf die Gefahr von Baumängeln hinzuweisen. Denn in aller Regel wird der Unternehmer keinen Anlaß haben, daran zu zweifeln, daß das Werk, das den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht, mangelfrei sein wird.

(bb) §§ 134, 138 BGB, AGBG

Außerdem bleibt zu prüfen, ob Bauverträge nach § 134 BGB wegen Gesetzesverstoßes oder nach § 138 BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig sind, wenn sie davon entbinden, allgemein anerkannte Regeln der Technik einzuhalten, die dem Schutz von Leib und Leben dienen. Dies wäre z.B. wohl der Fall, wenn eine Flachdachkonstruktion vereinbart würde, die das Risiko des Einsturzes in Kauf nimmt. Sollten die Parteien in einem Formularvertrag oder durch Allgemeine Geschäftsbedingungen etwa vereinbaren, daß der Unternehmer nicht dafür haftet, daß die allgemein anerkannten Regeln der Technik eingehalten werden, kann das möglicherweise als verdeckter Gewährleistungsausschluß angesehen werden. Dann wäre eine solche Klausel nach § 11 Nr. 10a AGBG nichtig (Köhler BB 85, Beilage 4, 10, 15).

(cc) Vorteilsausgleich

Ein anderer Gesichtspunkt betrifft die Höhe des Werklohns. Hat der Unternehmer nicht nur allgemein einen bestimmten Erfolg versprochen, also in unserem Beispiel sich verpflichtet, ein natürlich dichtes Flachdach zu errichten, sondern ist vertraglich in allen Einzelheiten vorgegeben, wie das Dach ausgeführt sein soll, so kann sich ergeben, daß eine mangelfreie Ausführung notwendigerweise erheblich teurer ist als der vereinbarte Preis. Nun kann der Besteller in einem solchen Fall nicht verlangen, besser gestellt zu werden, als wenn sich der Unternehmer von vornherein vertragsgerecht verhalten hätte. Widerspricht die im einzelnen vereinbarte vertragliche Ausführung den allgemein anerkannten Regeln der Technik, ist der Unternehmer zwar zur Nachbesserung verpflichtet, wenn er es unterlassen hat, den Besteller auf diesen Umstand hinzuweisen. Der Besteller kann aber vom Unternehmer nicht verlangen, diese Arbeiten zu dem vereinbarten billigen Preis auszuführen. Er ist aus dem Gesichtspunkt des Vorteilsausgleichs vielmehr verpflichtet, diejenigen, wie sie genannt werden, „Sowieso-Kosten“ zuzuschießen, die ihm entstanden wären, wenn von vornherein eine (wesentlich teurere) ordnungsgemäße Ausführung des Dachs vertraglich vereinbart worden wäre.

b) Zugesicherte Eigenschaft

Vom Fehler unterscheidet sich die zugesicherte Eigenschaft dadurch, daß ein Baumangel bereits dann gegeben ist, wenn sie fehlt, ohne daß dabei die Gebrauchstauglichkeit des Werks beeinträchtigt sein muß. Allerdings muß die Zusicherung hinzukommen.

Es muß also eine vertragliche Absprache vorliegen, daß das Werk eine bestimmte Beschaffenheit aufweisen soll.

Uns soll hier nur die Frage interessieren, ob die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik Gegenstand einer Zusicherung sein kann. Wie ausgeführt, stellt es bereits einen Fehler des Bauwerks dar, wenn es nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht. Kann man also auch das Nichtvorhandensein eines Fehlers als Eigenschaft zusichern? Das ist nach der Rechtsprechung schon des Reichsgerichts in der Tat möglich (RGZ 101, 69; 114, 241, 243; Ingenstau/Korbion, VOB, Teil B, 12. Auflage, § 13, Rn 118). Von Interesse kann das vor allem deshalb sein, weil es einfacher festzustellen sein kann, ob eine bestimmte technische Regel eingehalten ist, als allgemein die Frage zu beantworten, ob Planung und Ausführung des Werks den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen. Für eine Zusicherung genügt allerdings die bloße Bezugnahme auf irgendwelche technischen Regeln nicht. Es muß hinzukommen, daß versprochen worden ist, das Werk mit den entsprechenden Eigenschaften auszustatten. Gerade darauf muß es den Vertragspartnern angekommen sein. Ob das der Fall ist, wird jeweils durch Auslegung des Vertrages zu ermitteln sein.

2) Zusammenfassung

Nach allem läßt sich für unseren Fall folgende rechtliche Beurteilung zusammenfassen. Der Beklagte schuldet Nachbesserung, wenn Planung oder Ausführung des Dachs gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik verstoßen oder wenn die Undichtigkeit des Dachs auf die Planung oder Bauausführung des Dachs zurückzuführen ist.

V. Tatsächliche Seite

Ich komme nun darauf zu sprechen, wie aus richterlicher Sicht die tatsächliche Seite eines solchen Falles zu behandeln ist.

1) Beibringungsgrundsatz

Im Zivilprozeß gilt nicht der Amtsermittlungsgrundsatz, sondern das Beibringungsprinzip. Das bedeutet, daß der Kläger die Tatsachen, die den Tatbestand der jeweiligen Anspruchsgrundlage erfüllen, vortragen muß, während es Sache des Beklagten ist, Tatsachen vorzutragen, die als rechtsvernichtende (z.B. Erfüllung) oder als rechtshemmende (z.B. Verjährung) Einwendungen dem Anspruch entgegenstehen. Zur Entscheidung gestellt wird also nur der von den Parteien unterbreitete Sachverhalt, der theoretisch und auch praktisch, wie nicht selten spürbar wird, von dem wirklichen Geschehen erheblich abweichen kann. Hier zeigt sich die im Zivilrecht vorherrschende liberale Tradition, die davon ausgeht, es sei am besten, den Parteien selbst zu überlassen, wie sie ihren Prozeß führen.

Als Richter prüfe ich zunächst, ob die Klage schlüssig ist, d.h. ob nach dem Tatsachenvortrag allein des Klägers die Anspruchsvoraussetzungen einer Anspruchsgrund-

lage erfüllt sind, die den geltendgemachten Anspruch begründen kann. Ist das nicht der Fall, ist die Klage abweisungsreif, ohne daß auf das Verteidigungsvorbringen des Beklagten überhaupt einzugehen ist. Ist die Klage schlüssig, prüfe ich, inwieweit der Beklagte den maßgeblichen Tatsachenvortrag des Klägers bestreitet oder seinerseits Tatsachen behauptet, die den geltend gemachten Anspruch zu Fall bringen. Habe ich danach unterschiedliche Sachverhaltsdarstellungen, auf die es für die Entscheidung ankommt, muß ich fragen, welche Partei beweisbelastet ist (grundsätzlich der Kläger für die anspruchsbegründenden, der Beklagte für die anspruchsvernichtenden Tatsachen) und ob diese Partei ggf. Beweis für ihre Darstellung angeboten hat. Ggf. sind diese Beweise zu erheben. Ist kein Beweis angeboten, bleibt der entsprechende Tatsachenvortrag unberücksichtigt.

2) Tatsächliche Beurteilung des Falls

In unserem Fall ist zwischen den Parteien streitig, ob die aufgetretene Feuchtigkeit ihre Ursache in einem Planungs- oder Ausführungsfehler des Beklagten hat, oder darin, daß der Kläger bzw. dessen Bereich zuzurechnende Personen die Dachhaut nachträglich beschädigt haben. Weil der Kläger das Werk als vertragsgerechte Erfüllung abgenommen hat, muß er die tatsächlichen Voraussetzungen für den geltendgemachten Nachbesserungsanspruch beweisen, hier also insbesondere, ob die Leistung des Beklagten einen Fehler (Zusicherung einer Eigenschaft scheidet hier aus) aufweist. Wie im rechtlichen Teil ausgeführt, liegt ein Fehler im Sinne von § 633 Abs. 1 BGB auch dann vor, wenn der Beklagte die allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht eingehalten hat. Nicht selten ist es einfacher, den Beweis dafür zu führen, als dafür, daß die konkret aufgetretene Funktionsbeeinträchtigung auf die jeweilige Planung oder Ausführung zurückzuführen ist.

3) Technische Regelwerke = allgemein anerkannte Regeln der Technik?

Allerdings bringt es von der rein begrifflichen Seite nichts, anstatt einen Fehler des Bauwerks zu ermitteln, festzustellen, ob eine allgemein anerkannte Regel der Technik verletzt ist. Das eine ist so unbestimmt wie das andere. Die allgemein anerkannten Regeln der Technik sind nur dann für Juristen von Interesse, wenn sich deren Vorhandensein und deren konkreter Inhalt verhältnismäßig leicht feststellen läßt. Damit sind wir bei der Frage, ob und ggf. welche der zahlreichen bestehenden technischen Regelwerke allgemein anerkannte Regeln der Technik darstellen. Ich will mich auch hier beschränken und in diesem Zusammenhang nur auf die für den Bauvertrag besonders bedeutsamen DIN-Normen eingehen.

a) DIN-Normen = allgemein anerkannte Regeln der Technik?

Sind DIN-Normen allgemein anerkannte Regeln der Technik? Rufen wir uns noch einmal in Erinnerung, welchen Anforderungen sie dafür entsprechen müssen. Eine allgemein anerkannte Regel der Technik muß in der Wissenschaft anerkannt und damit theoretisch richtig sein; sie muß ausnahmslos wissenschaftlicher Erkenntnis entsprechen und

sich in der Praxis restlos durchgesetzt haben. Kann man immer davon ausgehen, daß DIN-Normen diesen sehr hohen Ansprüchen genügen? Dazu muß man m.E. zwei unterschiedliche Blickwinkel im Auge haben, die Art ihres Zustandekommens und ihren Inhalt.

aa) Art des Zustandekommens

Zum ersten Gesichtspunkt kann ich auf das verweisen, was meine Vorredner bereits ausgeführt haben. Das Verfahren bei der Aufstellung von DIN-Normen muß sicherstellen, daß wirklich ausschließlich der Sachverstand aller maßgeblichen Fachleute aus Wissenschaft und Praxis in die Regel einfließt. Vor allem muß garantiert sein, daß nicht irgendwelche Interessengruppen die Oberhand gewinnen. Dazu scheint mir von großer Bedeutung das auch von Herrn Kremer angesprochene Demokratieprinzip zu sein, also die Vorgabe, daß möglichst alle zu Wort kommen sollen, und im Zusammenhang damit der Grundsatz, vor einer endgültigen Festlegung jeden Entwurf der Öffentlichkeit zur Stellungnahme vorzulegen. Diese Prinzipien einzuhalten, stelle ich mir umso problematischer vor, je umfassender der Geltungsbereich ist, den die jeweilige technische Regel für sich beansprucht. Gerade wenn es um einheitliche Regeln nicht nur für den nationalen Bereich, sondern für ganz Europa geht, kann es schwierig werden, eine solche allumfassende Beteiligung der Betroffenen sicherzustellen. Möglicherweise wird man nicht umhin können, anstelle auf direkte mehr auf repräsentative Demokratie zu setzen, wobei man der Art dieser Repräsentation große Aufmerksamkeit widmen muß. Andererseits liegt es auf der Hand, daß mit der Verschmelzung der nationalen Märkte eine europäische Vereinheitlichung der technischen Normen einhergehen muß, und man kann wohl auch zuversichtlich sein, daß diese Vereinheitlichung vor allem dort voranschreitet, wo ein europäischer Konsens tatsächlich auch weit entwickelt ist.

bb) Inhalt

Der zweite Gesichtspunkt betrifft vor allem den in der Natur der Sache liegenden Umstand, daß technische Entwicklung und wissenschaftliche Erkenntnis in einem ständigen Fortschritt begriffen sind, von dem man vielleicht sogar annehmen muß, daß er sich auch noch ständig beschleunigt. Deshalb müssen in DIN-Normen festgehaltene allgemein anerkannte Regeln der Technik notwendigerweise veralten und kann es nicht immer gelingen, eine DIN-Norm diesem Fortschritt rechtzeitig anzupassen. Die DIN 820 sieht vor, daß Normen spätestens alle 5 Jahre überprüft werden müssen. Ob das tatsächlich geschieht, kann ich nicht beurteilen. Die Notwendigkeit ständiger Aktualisierung steht natürlich zusätzlich in einem Spannungsverhältnis zu den gerade beschriebenen Verfahrensprinzipien. Je komplizierter das Aufstellungsverfahren ist, umso mehr wächst die Gefahr, daß man mit der Entwicklung nicht mehr Schritt halten kann.

cc) Ergebnis

Die Frage, ob eine DIN-Norm den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht, läßt sich danach bejahen, wenn die Vorschrift deren Anforderungen insbeson-

dere nach Art des Zustandekommens und nach ihrem dem technischen Entwicklungsstand entsprechenden Inhalt gerecht wird. In der Rechtsprechung ist allgemein anerkannt, und das ist ein großes Kompliment an die Arbeit Ihres Instituts, Herr Kremer, daß das in aller Regel der Fall ist.

Es ist allerdings darauf aufmerksam zu machen, daß nicht der umgekehrte Satz gilt, daß alles, was nicht in technischen Regelwerken niedergelegt ist, regelmäßig nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht. Auch die DIN-Normen nehmen nicht in Anspruch, jeweils die einzige allgemein anerkannte Regel der Technik zu sein.

b) Konkreter Fall

Was bedeutet das für die konkrete richterliche Entscheidung? Der Richter als Nichtfachmann auf technischem Gebiet kann selbst nicht feststellen, ob Planung und Ausführung eines Flachdachs den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen. Er wird deshalb, wenn hierüber zwischen den Parteien Streit besteht und entsprechender Beweis angeboten ist, ein Sachverständigengutachten dazu einholen müssen.

aa) Antizipiertes Sachverständigengutachten?

Ist nun diese Beweiserhebung überflüssig, weil es eine DIN-Norm über das Flachdach gibt, nämlich die DIN 18531? Führt eine solche Vorschrift als „antizipiertes Sachverständigengutachten“ den vollen Beweis dafür, daß die allgemein anerkannten Regeln der Technik für das Flachdach so beschaffen sind, wie es in dieser Vorschrift niedergelegt ist? Das kann nach dem, was ich gerade ausgeführt habe, nicht richtig sein, weil es Fälle gibt, in denen DIN-Normen nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen.

bb) Änderung der Beweislast

Allerdings spricht nach der Rechtsprechung eine Vermutung dafür, daß DIN-Vorschriften allgemein anerkannte Regeln der Technik wiedergeben. Diese Vermutung hat eine Änderung der Beweislast zur Folge. Normalerweise muß unser Kläger beweisen, daß der Beklagte die allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht eingehalten hat. Steht aber fest, daß der Beklagte entgegen den DIN-Vorschriften geplant oder gebaut hat, wird ein Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik angenommen, es sei denn, der Beklagte legt nun seinerseits dar und führt auch den Beweis dafür, daß er die allgemein anerkannten Regeln der Technik eingehalten hat.

Die Vermutung, daß die DIN-Normen die allgemein anerkannten Regeln der Technik wiedergeben, wirkt sich auch noch in soweit aus, als bei einem Verstoß gegen DIN-Normen auch vermutet wird, daß ein eingetretener Baumangel auf diesem Verstoß beruht (vgl. BGH NJW 91, 2001). Das bedeutet für unseren Fall, daß bei einem feststehenden Verstoß gegen DIN-Normen nicht mehr der Kläger beweisen muß, daß die Undichtigkeit des Dachs auf Planungs- oder Ausführungsfehler des Beklagten beruht, sondern der Beklagte den Nachweis zu führen hat, daß das Dach nachträglich beschädigt worden ist. Gerade bei komplexen Bauwerken mit verschiedenen Beteiligten (Architekt, Sonder-

fachmann, diverse Handwerker) kann der Verteilung der Beweislast danach, ob allgemein anerkannte Regeln der Technik eingehalten worden sind, große Bedeutung zukommen.

cc) Anwendung auf den Fall

Lassen Sie mich das alles abschließend noch einmal an unserem Beispielsfall vorführen.

Um die streitigen Tatsachen zu klären, muß der Richter Beweis durch Sachverständigengutachten erheben. Dazu erläßt er einen Beweisbeschluß, in dem er die genauen Beweisfragen aufführt, die sich nur auf Tatsachen, nicht auf Rechtsfragen (z.B. ob ein „Baumangel“ vorliegt) beziehen dürfen, über welche allein der Richter zu befinden hat. Gerade die exakte Formulierung der Beweisfragen ist eine wichtige Voraussetzung dafür, daß die Tatsachengrundlage zutreffend ermittelt wird. In unserem Fall könnten die Beweisfragen lauten, wobei ich voraussetze, daß die Parteien auch jeweils entsprechende konkrete Behauptungen aufstellen (um die angesprochenen Vermutungen in Anspruch nehmen zu können bzw. zu widerlegen):

- 1) Welche technische Ursache hat die an dem Flachdach des klägerischen Hauses aufgetretene Undichtigkeit? (Beweislast K)
- 2) Falls sich die Ursache nicht feststellen läßt: Entsprechen Planung und Ausführung des Flachdachs nicht der DIN 18531, ggf. in welchen Punkten nicht? (Beweislast K)
- 3) Falls die DIN-Norm eingehalten ist: Entspricht die DIN 18531 nicht (mehr) den allgemein anerkannten Regeln der Technik (Beweislast K)?
- 4) Falls die DIN-Norm nicht eingehalten ist: Entsprechen Planung und Ausführung dennoch den allgemein anerkannten Regeln der Technik (Beweislast B)?

Der Sachverständige nimmt eine Ortsbesichtigung vor. Ihm ist es nicht möglich, die genaue Ursache der Durchfeuchtungen zu ermitteln; er stellt aber fest, daß Anschlüsse an Bewegungsfugen nicht DIN-gerecht ausgeführt worden sind (vgl. DIN 18531 4.7., 4.9). Er wird dann die Frage 4) beantworten müssen.

In der Praxis wird allerdings nicht so genau differenziert, wie ich es jetzt hier gezeigt habe. Normalerweise tragen die Parteien zu DIN-Normen und allgemein anerkannten Regeln der Technik gar nichts vor. Im Beweisbeschluß wird dann nur die Frage 1) gestellt. Der Sachverständige, der feststellt, daß die Anschlüsse nicht DIN-gerecht sind, wird in aller Regel (streng genommen wohl häufig in Vorwegnahme der angesprochenen Kausalitätsvermutung) zu dem Ergebnis kommen, daß hierin die Ursache der Durchfeuchtungen liegt.

c) Bedeutung des Sachverständigen

Deutlich geworden ist damit, daß allgemein anerkannte Regeln der Technik den gerichtlichen Sachverständigen nicht überflüssig machen, sondern zusätzliche Anforderungen an diesen stellen, wenn er beurteilen muß, ob ein technisches Regelwerk (noch) allgemein anerkannte Regel der Technik ist und ob eine allgemein anerkannte Regel der Technik existiert, die (noch) nicht in einem Regelwerk schriftlich festgehalten ist.